IV.

Als Fazit ist festzuhalten: Die von den Rechtshistorikern nachgewiesene Umschichtung der Gerichtsbarkeit zwischen dem 6. und 9. Jahrhundert, die sich sprachlich z.B. in der Ablösung des *thunginus* als eines vom Volk gewählten Richters durch den *grafio* als eines eingesetzten Stellvertreters des Königs mit Richterfunktion niedergeschlagen hat, hat keine Parallele in der Form, daß auch der *rachinburgius*, evtl. zeitlich etwas später, durch den *skapîn*, *sceffin*, *Schöffen* (gallorom. *scapinus*) abgelöst worden sei. Das Wort *rachinburgius*, dessen ursprüngliche Bedeutung man in Anlehnung an R. Schmidt-Wiegands Hinweis auf eine Frühstufe der engen Verbindung von Recht und Kult umschreiben müßte mit 'der im Einklang mit dem Ratschluß der Götter bürgende', lebt vielmehr, wenn auch in seiner latinisierten Form erstarrt, weiter und wird, spätestens vom 10/11. Jahrhundert an, mit dem deutschen Wort *lantrehtere* glossiert. Der Sprachwissenschaftler identifiziert dieses Wort als nomen agentis, abgeleitet von dem Kompositum *lantreht*, und muß die Motivation dieser Bildung umschreiben mit 'einer, der Landrecht vertritt, ausübt' - ob urteilend, verteidigend, bürgend oder auch nur beratend und rechnend, kann allerdings nicht entschieden werden. Immerhin hat dieser *lantrehtere* mit dem alten *rachinburgius* - warum sollte er ihn sonst glossieren? - doch wohl noch das gemeinsam, daß er ein Verantwortlicher im zweiten oder dritten Glied ist, neben und unter dem eigentlichen Vorsitzer bei Gericht. Erst seit dem 12. Jahrhundert geht eine neuerliche formale und inhaltliche Umschichtung vor sich: Nachdem sich das Wort *richter* als Ableitung von *richten* bedeutungsmäßig stabilisiert hatte zu 'einer, der die Legitimation zum Urteilfällen bei Prozessen hat', kann auch das neue, lautlich an *richter* angeschlossene Kompositum *lantrichter* speziell d e n Richter meinen, der im Rahmen des Landrechts richtet. Ob dabei nun funktionsmäßig auch eine Aufwertung des älteren *lantrehtere* zum jüngeren *lantrihtere* ausschlaggebend war, so daß dadurch der allmähliche Untergang des Wortes *lantrehtere* besiegelt war, oder ob schon allein und rein formal der minimale lautliche Unterschied beider Wörter dem älteren zum Verhängnis wurde, muß dahingestellt bleiben. Hier lassen die zeitspezifischen Gesetze des konkreten Sprachgebrauchs im Nachhinein keine eindeutige Schlußfolgerung zu.

HEINZ HOLZHAUER

Der gerichtliche Zweikampf[1]

Nach Hans Zeidler, dem gegenwärtigen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, hat "Recht die Funktion, den jeweils Schwächeren zu schützen, wenn Konflikte von den Partnern nicht einvernehmlich gelöst werden können"[2]. Dieser Satz fällt beiläufig in einer verfassungsrechtlichen Studie über Ehe und Familie. Für seine Auffassung gibt Zeidler keinen Beleg, offensichtlich hält er sie für selbstverständlich. Seine These soll auch hier für die Gegenwart nicht in Frage gestellt werden, sondern den Endpunkt einer rechtsgeschichtlichen Betrachtung bilden, deren Anfangspunkt mit einem Zitat aus dem 5. Jahrhundert v. Chr. markiert werden kann. In dem platonischen Dialog Gorgias vernehmen wir aus dem Mund des Sophisten Kallikles die Gegenposition zu Zeidler: "Doch die Natur selbst offenbart ja, daß es gerecht ist, daß der tüchtige Mann mehr hat als der weniger tüchtige und der stärkere mehr als der schwächere"[3].

Beispiele für die Wirklichkeit dieses sophistischen Naturrechtsbegriffs[4] bieten Völkerleben und Völkerrecht bis zum heutigen Tag. Die Eroberung ist - zusammen mit weiteren Erfordernissen - völkerrechtlicher Rechtstitel ohne einen Rückgriff auf die Gerechtigkeit des Krieges, der zu ihr geführt hat. Aus dem

---

[1] Den Anstoß zu den folgenden Überlegungen verdanke ich einem zusammen mit Frau Schmidt-Wiegand im Sommersemester 1985 an der Westfälischen Wilhelms-Universität veranstalteten interdisziplinären Seminar über "Dichtung und Recht: Der gerichtliche Zweikampf".

[2] WOLFGANG ZEIDLER, Ehe und Familie (Handbuch des Verfassungsrechts, hg. von ERNST BENDA, WERNER MAIHOFER und HANS-JOCHEN VOGEL, Berlin 1983, S. 555-607) S. 579.

[3] Zitiert nach WILHELM CAPELLE, Die Vorsokratiker (Kröners Taschenausgabe Bd. 119) 4. Aufl. Stuttgart 1953, S. 354.

[4] Zu ihm ERIK WOLF, Das Problem der Naturrechtslehre (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 2) Karlsruhe 1955, S. 22.

Mittelalter gibt es ein Paradebeispiel für dieses "Recht des Stärkeren" mit zahlreichen Belegen auch aus dem Bereich heutiger "ordentlicher Rechtspflege": den gerichtlichen Zweikampf.

In den meisten germanischen Volksrechten, den hochmittelalterlichen Rechtsbüchern und in zahlreichen Städteprivilegien wird der gerichtliche Zweikampf erwähnt, geregelt oder verboten[5], auch das letztere hier ein kräftiges Lebenszeichen. Zwei italienische Glossatoren haben Rechtsprobleme des gerichtlichen Zweikampfes monographisch behandelt[6]. Aus dem Spätmittelalter gibt es umfangreiche Ordnungen spezieller Kampfgerichte[7]. Schließlich ist auch ein Zusammenhang des mittelalterlichen gerichtlichen Zweikampfes mit dem neuzeitlichen Duell, trotz umstrittener Einzelheiten[8], nicht zu leugnen.

Obwohl kein Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte und keine Darstellung des alten deutschen Rechtsganges am gerichtlichen Zweikampf vorbeigeht, liegen die wenigen durchweg kürzeren monographischen Behandlungen schon länger zurück[9]. Gewöhnlich wird der gerichtliche Zweikampf mit den Gottesurteilen zusammen behandelt, am ausführlichsten in Hermann Nottarps "Gottesurteilstudien". Dieser Stand der rechtsgeschichtlichen Literatur steht im Gegensatz zu der starken Beachtung, welche die dichterischen

---

5 Eine zeitliche und örtliche Übersicht zur "Duellbefreiung" von Städten gibt BERNHARD DIESTELKAMP. Die Städteprivilegien Herzog Ottos des Kindes, Hildesheim 1961, S. 248.

6 HUGO DE PORTA RAVENNATE, Summula de pugna (Bibliotheca juridica Medii Aevi, Bd. 1) Bonn 1888; ROFFREDUS BENEVENTANUS, Summa de pugna (FEDERICO PATETTA, Le ordalie, Turin 1890, S. 478 ff.).

7 Z.B. "Ordnung des Kampfrechts am Landgericht zu Franken", abgedruckt bei HERMANN NOTTARP, Gottesurteilstudien (Bamberger Abhandlungen und Forschungen Bd. 2) München 1956 (erweiterte Fassung der in den Kleinen allgemeinen Schriften zur Philosophie, Theologie und Geschichte 1949 erschienenen Schrift "Gottesurteile. Eine Phase im Rechtsleben der Völker") S. 306 ff.; Heilbronner Turnierordnung vom Jahre 1485, abgedruckt bei L.A. FRHR. VON GUMPPENBERG, Die Gumpenberger auf Turnieren, Würzburg 1862.

8 Dazu GEORG VON BELOW, Das Duell in Deutschland, Geschichte und Gegenwart, Kassel 1896.

9 FRIEDRICH WILHELM UNGER, Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völkern (Göttinger Studien 1847, 2. Abteilung: Philosophische, philologische und historische Abhandlungen Göttingen 1847, S. 341-408); ALEXANDER COULIN, Der gerichtliche Zweikampf im altfranzösischen Prozeß, Diss. jur. Berlin 1907; ALEXANDER GAL, Der Zweikampf im fränkischen Prozeß (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 41 [ZRG], 1907, S. 236-289); HANS FEHR, Der Zweikampf, Antrittsrede, Berlin 1908; CLAUDIUS FRHR. VON SCHWERIN, Zur friesischen Kampfklage (Festschrift Karl Amira Berlin 1908, S. 177-233).

Zeugnisse der mittelalterlichen Rechtssitte des Zweikampfes[10], aber auch seine Terminologie und Begrifflichkeit[11], gerade in letzter Zeit in der literatur- und sprachwissenschaftlichen Germanistik gefunden haben.

Die hier zum Ausgangspunkt genommene rechtsphilosophische Antithese legt den Gedanken nahe, es könne sich beim gerichtlichen Zweikampf um eine universelle rechtliche Erscheinung etwa in der Mitte einer Skala handeln, auf deren unterster Stufe die zum "struggle for life" erforderliche Gewalt herrschen würde, die auf einer mittleren Stufe zu einem formalisierten Kampfrecht gebändigt und zu einem Recht des Stärkeren vergeistigt wäre und auf der obersten Stufe umgekehrt wäre in ein Recht des Schwächeren. In der Tat sieht der 1958 verstorbene amerikanische Ethnologe Robert Redfield im Zweikampf eine "elementare juristische Institution zur Bewältigung von Konflikten schlechthin"[12], was in diesem Sinn eines notwendigen Durchgangsstadiums auf dem Weg vom archaischen zum modernen Recht verstanden werden könnte.

Demgegenüber hält William Seagle in seiner zuerst 1941 erschienenen, ebenfalls rechtsethnologisch ausgerichteten "Weltgeschichte des Rechts" den gerichtlichen Zweikampf keineswegs für einen universellen Verfahrensmodus, sondern für "eine Erscheinung, die absolut auf das mittelalterliche Europa beschränkt war"[13]. Seagle's Urteil wäre ohne weiteres verständlich, wenn es von einem europäischen Rechtshistoriker vor der Mitte des 19. Jahrhunderts abgegeben worden wäre. Denn bis dahin ging der Blick über das geltende Recht zurück nur in die germanische Zeit und in die Alte Welt Europas. Das römische Recht kannte aber, ausweislich der überlieferten Rechtsquellen, ebensowenig wie andere antike Rechte

---

10 WOLFGANG HARMS, Der Kampf mit dem Freund oder Verwandten in der dt. Literatur bis um 1300 (Medium Aevum 1) München 1963; FRIEDRICH WILHELM STRODTMANN, Die Gerichtsverhandlung als literarisches Motiv in der deutschen Literatur des ausgehenden Mittelalters, Jena 1930, Neudruck 1972; G. BAIST, Der gerichtliche Zweikampf, nach seinem Ursprung im Rolandslied (Romanische Forschungen V, zugleich Festschrift Konrad Hoffmann zum 70. Geburtstag, 1980, S. 436-448); RÜDIGER SCHNELL, Dichtung und Rechtsgeschichte. Der Zweikampf als Gottesurteil in der mittelalterlichen Literatur (Mitteilungen der Technischen Universität Carolo-Wilhelmina zu Braunschweig, Jahrgang XVIII/Heft II 1983, S. 53-62).

11 DAGMAR HÜPPER-DRÖGE, Der gerichtliche Zweikampf im Spiegel der Bezeichnungen für 'Kampf', 'Kämpfer', 'Waffen' (Frühmittelalterliche Studien 18, 1984, S. 607-661).

12 ROBERT REDFIELD, Primitive Law (Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict, hg. von PAUL BOHANNAN, New York 1977, S. 3 - 24) S. 8 f.

13 WILLIAM SEAGLE, Weltgeschichte des Rechts, 3. Aufl. München 1967, S. 130.

einen gerichtlichen Zweikampf. Seit jedoch die Rechtsethnologie den Blick für rezente primitive Rechte in anderen Kontinenten geweitet hat, wissen wir, daß diese nicht nur verbreitet Gottesurteile, sondern zum Teil auch die Rechtssitte von Zweikämpfen kennen oder gekannt haben[14]. Mit dem Aufkommen einer ethnologischen Jurisprudenz hat sich auch der Blick der Romanisten geschärft. Eine kulturgeschichtliche Betrachtungsweise entdeckte Spuren gerichtlichen Zweikampfs auch im italienischen Recht bei den Umbriern[15] und sogar bei den Römern[16].

Nach alledem scheint Seagle's These so nicht haltbar. Andererseits ist auch Redfield's funktionalistische These ohne geschichtliche Aussagekraft. Läßt sie doch offen, unter welchen materiellen, kulturellen und geschichtlichen Voraussetzungen sich eine Gesellschaft der "elementaren juristischen Institution" des Zweikampfes bedient. Eine wesentliche Ursache wird wohl in dem Gesamtcharakter einer Gesellschaft liegen, der mehr friedlich oder mehr agonal oder gar kriegerisch sein kann.

Diese Unterscheidung führt auf moderne rechtsethnologische Lehren. Unter der methodischen Voraussetzung, daß Gesellschaften gleicher Entwicklungsstufe mutatis mutandis vergleichbar sind, auch wenn sie zu unterschiedlichen Zeiten existieren, konnte die Rechtsethnologie zur rechtlichen Vorgeschichte werden. Dieser "Neoevolutionismus", bei Berücksichtigung geschichtlicher und räumlicher Sonderbedingungen wohl berechtigt, ist auch der Standpunkt von Uwe Wesel, auf dessen gerade erschienenes Buch über "Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften" ich mich im folgenden teilweise stütze[17].

Die Ethnologie gliedert ihre Epochen nach der vorwiegenden Form des Nahrungserwerbs. Auf der frühsten Stufe stehen die Jäger und Sammler. Diese Wildbeuter, wie man sie früher nannte, nomadisieren in einem größeren oder kleineren Gebiet, nämlich

---

14 Übersicht bei RICHARD THUNWALD, Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts im Lichte der Völkerforschung, Berlin 1934, S. 180 ff.

15 JOSEF JUNCKER, Das Sakrament als Mittel der Prozeßbegründung (Gedächtnisschrift für Emil Seckel hg. von ERICH GENZMER u.a. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät. 4. Berlin 1927, S. 242-260) S. 242 f. mit Hinweis auf Nikolaos Damaskenos, Hist gr. min I (Ed. Dindorf) 146 fr. 7.

16 RUDOLF DÜLL, Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit (ZRG, Romanistische Abteilung 58, 1938, S. 17-35).

17 UWE WESEL, Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften: Umrisse einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jägern, Frankfurt 1985.

dem Lebensraum der Beutetiere, auf die sie spezialisiert sind, und deren Zügen sie folgen. Die Größe ihrer Gruppen richtet sich nach den Gegebenheiten und Erfordernissen der gemeinsamen, arbeitsteiligen Jagd. Die Abhängigkeit vom Beutetier bestimmt sowohl das tägliche Handeln als auch das stark religiöse Denken der Jäger. Totemistisch geprägt sind nicht nur ihre Religion, sondern auch ihre wichtigsten Verhaltensnormen. Dagegen ist das Recht wenig entwickelt. Von seinen möglichen Funktionen entfällt die der Güterzuordnung fast völlig, weil Jäger außer ihren Waffen, dem Gerät zur Bereitung der Nahrung, Kleidung, Schmuck und wenig Hausrat nichts besitzen und auch nicht nach Mehrung ihres Besitzes streben, der sie auf ihren Zügen nur belasten würde. Jäger sind relativ friedlich[18]; dieses Gesamturteil scheint mir mit den Einschränkungen durch Eibl-Eibesfeldt[19] nach wie vor begründet. Im Außenverhältnis gibt es Revierkämpfe, aber im Innenbereich herrscht ein starker "Solidarismus"[20]. Konflikte werden lieber durch Ausgleich, äußerstenfalls durch Ausschluß aus der Gruppe gelöst. So wie sich die Jagd lautlos vollzieht, vermeiden Jäger auch sozialen Lärm und Streit, der nur das Wild vertreiben und ihre gemeinsame Lebensgrundlage gefährden würde. Das Verhältnis der Jäger zum Beutetier ist weniger von Haß geprägt, eher von einem religiösen Gefühl der Abhängigkeit. Von keiner Jägergesellschaft ist eine dem germanischen Zweikampf nahekommende Rechtssitte bekannt[21].

Auf der nächsten Stufe ist das food-gathering durch das food-producing ersetzt, an die Stelle des Jagens und Sammelns treten Ackerbau und Viehzucht. Vor allem Ackerbau, nicht notwendig Viehzucht, bedeutet Seßhaftigkeit. Zugleich ändert sich das Zusammenleben: anders als die meist größere Gruppen bildenden Jäger siedeln Bauern familienweise auf ihren Hofstellen. Nun ermöglicht die veränderte Produktionsweise in bis dahin nicht gekanntem Ausmaß die Akkumulation von Sachbesitz in Form von Herden, Land sowie Haus und Hof der Bauern und Erntevorräten. Diese Güter über-

---

18 Außer WESEL (wie Anm. 17) passim; ERNST WAHLE, Ur- und Frühgeschichte im mitteleuropäischen Raum (GEBHARDT, Handbuch der deutschen Geschichte Band I, 9. neu bearb. Aufl. hg. von HERBERT GRUNDMANN, Bd. 1, unveränderter Nachdruck, Stuttgart 1973, S. 1-89) S. 20.

19 IRENÄUS EIBL-EIBESFELDT, Territorialität und Aggressivität der Jäger- und Sammlervölker (Die Psychologie des 20. Jahrhunderts, Bd. 6, Zürich 1978, S. 477-494).

20 WAHLE (wie Anm. 18) S. 22.

21 Der *nith* genannte Singestreit der Eskimo (dazu WESEL [wie Anm. 17] S. 133f.) ist mit dem mittelalterlichen gerichtlichen Zweikampf nicht vergleichbar.

dauern das Leben der einzelnen, ihre Zuordnung wird damit zu einer wesentlichen Aufgabe des Rechts. Es definiert die Gruppe, der dieses Vermögen als Eigen oder Erbe gehört. Während Familie und Sippe bei Jägern und Sammlern im wesentlichen nur für die Heiratsordnung wichtig waren, erhalten sie jetzt ihre erbrechtliche Bedeutung.

Auf der Stufe der Ackerbauer und Viehzüchter tritt aus Bildzeugnissen verstärkt eine kriegerische Haltung entgegen[22]. Es ist gut denkbar, daß mit dem vermehrten Besitz die Konflikte zugenommen haben, sei es, daß die Zuordnung aus Anlaß von Tod oder Heirat zweifelhaft wurde, sei es, daß größerer Besitz allein schon genügte, das Begehren nach fremdem Gut zu wecken. Die veränderte Lebensweise, nämlich das Auseinanderrücken der siedelnden Familien bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Sippenbandes, kann nur in die gleiche Richtung gewirkt haben. Jetzt konnten aufgetretene Konflikte nicht mehr wie in der ständig interagierenden Gruppe der Jäger durch informelle Kontrolle bereinigt werden. Schon jetzt dürften Konflikte die beiden Formen angenommen haben, die aus der frühen Rechtsgeschichte bekannt sind: Einerseits die Fehde und andererseits kollektive Ahndung bei Angriffen auf Gemeinschaftsgüter.

Aber solche wahrscheinlichen Veränderungen im Rechtswesen reichen kaum aus, um einer Kultur das kriegerische Wesen zu geben, das die Germanen, um auf diesen engeren Gegenstand unserer Betrachtung zu kommen, auszeichnet. An dieser Stelle führt der Gang unserer Überlegungen, darauf sei noch einmal hingewiesen, über die Brücke des Analogieschlusses von der Rechtsethnologie rezenter Primitiver zur rechtlichen Vorgeschichte. Da die Germanen vor ihrer Berührung mit Griechen und Römern schriftlos gelebt haben, sind sie ein genuiner Gegenstand der Rechtsethnologie in diesem Sinn rechtlicher Vorgeschichte.

Die am Ende des 3. Jahrtausends in Ostmitteleuropa auftretenden Indogermanen waren in den eurasischen Steppen zu Viehzüchtern, aber nicht zu Bauern geworden. Den reinen Hirtenvölkern scheint die Rechtsethnologie noch nicht die gleiche Aufmerksamkeit gewidmet zu haben wie den Ackerbauern. Wahrscheinlich waren die Viehherden von Anfang an zugleich das Beuteziel sich darauf spezialisierender Raubtiere geworden, so daß das Hüten in ganz anderer Weise als der Ackerbau mit der Jagd auf Raubtiere verbunden blieb. Das Verhältnis dieser Jäger und

22 Der große Ploetz, Freiburg 1980, S. 17 (MÜLLER-KARPE); dagegen aber EIBL-EIBESFELDT (wie Anm. 19) S. 479.

Hirten gegenüber den die Herden umlauernden Raubtieren dürfte den ehemals religiösen Charakter abgelegt und eher feindlichen Charakter angenommen haben. Dies wäre dann die erste Voraussetzung der aufkommenden kriegerischen Haltung gewesen, die zweite läge gewissermaßen in einer Auswechselung des Beutezieles. Den Indogermanen muß schon an ihren frühesten Siedlungsplätzen die Zähmung und Züchtung des Pferdes gelungen sein[23], was ihre Mobilität erheblich steigerte. Auf ihren Streifzügen können sie im Südwesten auf bereits bäuerlich lebende Bevölkerung gestoßen sein und deren Produkte als Beuteziel genommen haben. Jedenfalls gehen die Raubzüge nordischer bzw. später östlicher Reitervölker durch die Geschichte des alten Orients wie des späteren Europas, bis hin zu den Einfällen der Ungarn im 10. und der Mongolen im 13. Jahrhundert[24].

Auch das weitere Vordringen der Indogermanen nach Westen im 2. Jahrtausend ist in diesen Zusammenhang zu stellen. Zwar besteht ein Unterschied zwischen beispielsweise dem Überfall der Hyksos auf das ägyptische mittlere Reich und dem ungefähr gleichzeitigen Vordringen der sich nunmehr in Illyrer, Kelten und Germanen aufteilenden Indogermanen in ihre frühgeschichtlichen Sitze in Süd-, West- und Nordeuropa einschließlich der sich daran anschließenden griechischen Wanderung und der Inbesitznahme der Apenninenhalbinsel durch die Italiker. Aber der vergleichsweise friedliche Charakter dieser Landnahme erklärt sich hinreichend aus der dünnen Besiedelung des besetzten flachen Landes im Gegensatz zu den Angriffen auf bereits urbanisierte Hochkulturen.

In Mitteleuropa schieben sich die Indogermanen über die bäuerlich lebende Urbevölkerung. Deutlich heben sich im archäologischen Befund diese sog. Streitaxtleute ab, eben durch die ihnen ins Grab mitgegebene Streitaxt. Wahle spricht von ihrer "Streitaxtgesinnung"[25]. Man braucht nur die weiblichen Fruchtbarkeitsgottheiten der Urbevölkerung und den, ihr zuzuordnenden, von Tacitus geschilderten Nerthus-Kult mit dem männlichen, stets bewaffneten Gott der Eroberer zu vergleichen[26]. Noch bei Tacitus sind die Germanen ihrem Wesen nach Jäger und Krieger und nur un-

23 WAHLE (wie Anm. 18) S. 45.

24 Tendenziell gegen diese verbreitete Sicht - aber ohne Begründung - JOSEF FRANZ THIEL, Grundbegriff der Ethnologie (Collectaneae Instituti Anthropos Vol 16) 4. Aufl. Berlin 1983, S. 76.

25 WAHLE (wie Anm. 18) S. 52.

26 HANS PLANITZ und KARL AUGUST ECKHARDT, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. Graz-Köln 1971, §.4 I, S. 18.

gern Bauern. Als sie in den Gesichtskreis der Römer treten, wird ihr krigerisches Wesen, speziell auch ihre Neigung zu Zweikämpfen, mehrfach bezeugt. Nach Vellejus Paterculus, der als Offizier in Germanien gestanden hat, sagten die unterjochten Germanen dem Varus zum Schein Dank dafür, daß sie von den Römern gelernt hätten, ihre Streitigkeiten durch friedliche Mittel und nicht mehr, wie früher, durch Waffen zu entscheiden[27]. Das kann auch auf gerichtliche Zweikämpfe bezogen werden. Dem dänischen Geschichtsschreiber Saxo Grammaticus zufolge soll der mythische Dänenkönig Frotho III. um die Zeit von Christi Geburt den gerichtlichen Zweikampf eingeführt haben[28]; gerade auf solche Weise wird die Unvordenklichkeit einer Rechtseinrichtung ausgedrückt.

Im übrigen bestünde ein Zusammenhang des gerichtlichen Zweikampfs mit dem kämpferischen Wesen der Germanen auch, wenn er nicht ursprünglich geübt, sondern irgendwann eingeführt worden wäre; denn eine wesensfremde Rechtseinrichtung wäre nicht so breit aufgenommen worden. Indessen ist die früher verbreitete Annahme, wonach der gerichtliche Zweikampf bei den Germanen in geschichtlicher Zeit eingeführt worden sein sollte, unwahrscheinlich.

Zuerst sollte die Kirche den gerichtlichen Zweikampf eingeführt haben[29]. Diese lange überholte Auffassung hatte zwei Voraussetzungen: Einmal die Zuordnung des gerichtlichen Zweikampfs an die Gottesurteile wie die Eisen-, die Heiß- und die Kaltwasserprobe, das Los-, Biß- und Kreuzordal, um nur die wichtigsten zu nennen. Diese Zuordnung wird von zahlreichen mittelalterlichen Quellen gestützt, die den Zweikampf als iudicum dei oder ähnlich bezeichnen[30]. Bestand einmal die Vorstellung, daß Gott sich durch bestimmte Proben nach Recht oder Unrecht des oder der Probanden befragen ließ, so konnte der Zweikampf ebenso wie die erstgenannten Gottesurteile diese Funktion erhalten. Aber der gerichtliche Zweikampf überschneidet sich nur mit den Gottesurteilen, geht nicht in ihrem Begriff auf; er ist zeitlich älter, dauert mindestens in der Spätform des Duells länger und hat auch in der Zeit

27 Velleius Paterculus (Compendium of Roman History, hg. von WILLIAM HEINEMANN London 1961) S. 302, Cap. 119.

28 Saxo Grammaticus, liber 5, vgl.: Erläuterungen zu den ersten neun Büchern der dänischen Geschichte des Saxo Grammaticus von PAUL HERRMANN, 1. Teil Übersetzung Leipzig 1901, S. 205.

29 Vgl. UNGER (wie Anm. 9) S. 14.

30 Besonders prägnant Lex Burgundionum (Gesetze der Burgunden, hg. von FRANZ BEYERLE Germanenrechte Bd. 10 Weimar 1936) cap. 80 I: *iudicio ... pugnans occuberit.*

seiner Auffassung als Gottesurteil eine andere Qualität. Die andere Voraussetzung der Ansicht, die Kirche habe den gerichtlichen Zweikampf eingeführt, lag in der Annahme eines christlichen Ursprungs aller Gottesurteile. Man hatte sich einfach nicht vorstellen können, daß eine so christliche Sache wie das Gottesurteil einen anderen als christlichen Ursprung haben könne. Heute steht dagegen der universale Charakter der Ordalien, ihr räumlich und zeitlich weit über die christliche Welt hinausreichendes Vorkommen, außer Zweifel[31].

Jünger war die Auffassung, germanische Gesetzgeber hätten den gerichtlichen Zweikampf eingeführt. Kronzeuge ist die Lex Burgundionum, in deren 8. Kapitel König Gundobad den Zweikampf ausdrücklich zu dem Zweck anordnet, die überhand nehmenden Meineide zu bekämpfen. Tatsächlich scheint bis dahin das burgundische Recht so wenig wie das vorangehende und benachbarte westgotische Recht den gerichtlichen Zweikampf gekannt zu haben. Ein Fehlen des gerichtlichen Zweikampfes auch nur bei einzelnen germanischen Völkern wäre ein Argument gegen seine Ursprünglichkeit und dafür, daß er, wo es ihn gibt, auf rechtspolitischer Einsetzung beruht. Indessen findet das Fehlen von Belegen für den gerichtlichen Zweikampf in Rechtsquellen stets eine spezielle Erklärung. So siedelten Burgunder und Westgoten auf ehemals römischem Reichsboden und hatten ihr Rechtswesen stark romanisiert. Das entwickelte römische Recht aber kannte den gerichtlichen Zweikampf nicht, auch in das Vulgarrecht ist er nicht eingedrungen. Das Schweigen der Lex Salica über den gerichtlichen Zweikampf wird durch erzählende Quellen der Zeit widerlegt[32]. Sodann ist seit Georg Phillips "Englischer Reichs- und Rechtsgeschichte" vom Jahre 1828[33] immer wieder darauf hingewiesen worden, daß angelsächsische Rechtsquellen den gerichtlichen Zweikampf nicht kennen; angesichts ihrer sonstigen Vollständigkeit ist das auffällig. Und dennoch konnte Nottarp kirchenrechtliche Quellen der angelsächsischen Zeit nennen, denen zufolge der Zweikampf zwischen Presbytern so häufig gewesen sein muß, daß er

31 ADALBERT ERLER, Artikel 'Gottesurteil' (Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte [HRG] 1, hg. von DEMS. und EKKEHARD KAUFMANN, Berlin 1971, Sp. 1769-1773).

32 NOTTARP (wie Anm. 7) S. 39 f. mit weiteren Nachweisen.

33 GEORG PHILLIPS, Englische reichs- und rechtsgeschichte seit der ankunft der Normannen im Jahre 1066 nach Christi geburt, 2. Bd., Berlin 1828, S. 282.

verboten wurde[34]. Es wird sich hierbei kaum um Fehden oder Kampfspiele, sondern um gerichtliche Zweikämpfe gehandelt haben. Schließlich hat man auch auf das Fehlen von Belegen in den nordischen Rechtsbüchern hingewiesen. Doch hat Konrad Maurer aus zahlreichen erzählenden Quellen entnommen, daß bei den Nordgermanen der Zweikampf auch im Gerichtsverfahren sehr alt und volkstümlich gewesen ist[35]. Hier ist er jedoch bereits bei der Christianisierung um die Jahrtausendwende verdrängt worden und zwar durch die Gottesurteile. So berichtet der schon erwähnte Saxo Grammaticus am Anfang des 12. Jahrhunderts, daß der Priester Poppo im Jahre 905 die Wahrheit des Evangeliums durch eine Feuerprobe erwiesen habe und die dadurch überzeugten Dänen daraufhin den gerichtlichen Zweikampf durch die Feuerprobe ersetzt hätten[36]. Gleichartige Berichte gibt es von anderen Nordgermanen, womit das Schweigen der durchweg später entstandenen Rechtsbücher erklärt ist. Schließlich fehlt der gerichtliche Zweikampf auch nicht bei anderen Indogermanischen Völkern wie den Kelten[37] und den Slawen[38].

Die heute herrschende Ansicht hält den Zweikampf für ein ursprüngliches Element germanischen Rechts- und Gerichtswesens. Zu eng erscheint es aber, wenn der gerichtliche Zweikampf immer nur auf die Fehde zurückgeführt wird[39]. Fehde ist Reaktion auf Rechtsbruch. Rechtsbruch setzt Rechte voraus, die gebrochen werden können. Wenn Ordnung und Kontrolle die beiden Funktionen des Rechtes sind[40], und auf diese Formel lassen sich die Bemühungen sowohl der Rechtsphilosophie als auch der Rechtsethnologie um den Begriff des Rechtes bringen, dann geht die Ordnung dem Rechtsbruch zwar

---

[34] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 66.

[35] KONRAD MAURER, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte V: Altisländisches Strafrecht und Gerichtswesen, Leipzig 1910, S. 300, 507, 604 ff.

[36] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 69 f.

[37] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 50.

[38] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 77.

[39] So schon MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, deutsch "Vom Geist der Gesetze", hg. von ERNST FORSTHOFF, Tübingen 1951, 2. Bd. Buch 28, Kap. 16; WILHELM EDUARD WILDA, Artikel 'Ordalien' (JOHANN SAMUELL ERSCH/JOHANN GOTTFRIED GRUBER, Allgemeine Enzyklopädie der Wissenschaften und Künste, Bd. 3,4, Leipzig 1833, S. 453-490) S. 480; HEINRICH SIEGEL, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I, Gießen 1857, S. 202; FELIX DAHN, Bausteine II, Berlin 1880, S. 58-127.

[40] So RÜDIGER SCHOTT, Die Funktionen des Rechts in primitiven Gesellschaften (Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 1) Bielefeld 1970, S. 121.

nicht im zeitlichen Sinn, wohl aber logisch voraus. Ordnung aber, nicht die reinen Verhaltens, sondern die des Verhältnisses zu Menschen und Sachen, ist Zuordnung. Und der Kampf ist ein Mittel der Zuordnung. Noch jedes moderne Recht kennt an Arten originären Erwerbs außer der Produktion die Okkupation, jedoch nur noch an herrenlosen Sachen. Aber schon die Etymologie weist darauf hin, daß früher auch die enteignende Aneignung, eben die Eroberung, Rechtstitel war. Diesen Unterschied mag es früher nicht gegeben haben: Was dem überwundenen Gegner abgenommen wird, galt wohl als herrenlos. In der Zeit, als Island besiedelt wurde, war die Forderung zum Zweikampf ein häufiges Mittel, einen älteren Ansiedler zur Abtretung des von ihm in Besitz genommenen Landes zu zwingen[41]. Noch häufiger führte nach Maurer der Streit um eine Braut, deren Hand die Verwandten versagten oder ein Nebenbuhler streitig machte, zum Kampf. Zwar handelt es sich hierbei nicht um gerichtliche Zweikämpfe, aber es geht hier auch nur um deren Wurzeln. Der so alte wie volkstümliche nordische Zweikampf erscheint in den Quellen auch nicht als ein gerichtliches Verfahren, sondern als eine Alternative dazu[42]. Dieser außergerichtliche Zweikampf ist jedoch auch eine Rechtssitte, sie bereitet nicht eine gerichtliche Entscheidung vor, sondern ersetzt sie. Nur von diesem Zweikampf kann die in der Literatur verbreitete These gelten, daß der Zweikampf, bevor er B e w e i s mittel geworden sei, E n t s c h e i d u n g s mittel gewesen sei[43]. Daß im Mittelalter der gerichtliche Zweikampf besonders bei Streit um die Freiheit einer Person[44] und um Grundstücke[45], also in Zuordnungsstreitigkeiten, vorkommt, könnte darauf hinweisen, daß die Vorstellung des Sieges als eines Erwerbstitels unterschwellig auch noch für den gerichtlichen Zweikampf Bedeutung hat.
Im übrigen führt auch Konrad Maurer die Hereinnahme des Zweikampfs in das gerichtliche Verfahren auf die Fehde zurück[46].

---

[41] MAURER (wie Anm. 35) S. 703 mit Hinweis auf ein anderes Werk desselben Verfassers, Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung, Beitr. 2, Rechtsgesch. d. germanischen Nordens 1, München 1852, S. 52 Anm. 1.

[42] MAURER (wie Anm. 35) S. 702.

[43] Im Anschluß an MAURER: RUDOLF BECHERT, Recht oder Pflicht zur Beweisführung? (ZRG GA 49, 1929, S. 26-56) S. 39 f.; NOTTARP (wie Anm. 7) S. 298, 304 f.

[44] Lex Ribuaria (MGH Legum Sectio I: Legum Maionum Germanicarum III, 2) Hannover² 1965, Tit. 60,2.

[45] Z.B. das Gesetz, mit dem Otto I. den gerichtlichen Zweikampf für Italien anordnete, Capitulare Veronense de duello iudical (MGH Constitutiones I Nr. 13).

[46] MAURER (wie Anm. 35) S. 706.

Mit dieser allgemeinen These ist indessen wenig gesagt, weil die Vorstellungen über die Fehde und ihre allmähliche Domestizierung ebenso unterschiedlich wie vage sind. Als Ausgangspunkt eignet sich aber wohl die Feststellung, daß die Germanen den Sieg in jeglicher Auseinandersetzung nicht dem Zufall, Glück oder allein der Geschicklichkeit, sondern Gott zugeschrieben haben: deum adesse bellantibus credunt[47].

Von hier aus bleibt die Vorstellung lebendig, die in Schlacht und Krieg ein "iudicium belli" sieht; unter diesem Titel hat Kurt-Georg Cram 1955 die bis zum Hochmittelalter nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch lebendige Auffassung verfolgt[48]. Noch aus dem 19. Jahrhundert schildert Fontane in seiner Berichterstattung über den "Krieg gegen Frankreich 1870-1871", wie in der Sitzung der bayerischen Abgeordnetenkammer vom 19. Juli ein Professor Sepp von der Partei der Patrioten sein Votum für den Kriegskredit damit begründete, daß durch die Emser Vorgänge der Appell an die Waffen erfolgt, "das Gottesurteil herausgefordert worden" sei[49]. Über die Vergleichbarkeit von Krieg und Fehde ist kaum ein Wort zu verlieren. Der Unterschied kann für eine frühe Zeit oft nur quantitativ gesehen werden und gewinnt erst mit der Unterscheidbarkeit eines inner- von einem außerstaatlichen Verhältnis seine qualitative Bedeutung. Im Bereich des Krieges gibt es während des ganzen Mittelalters mit einem Höhepunkt sogar im 15. Jahrhundert das Motiv der "Herausforderung zum Einzelzweikampf anstelle der Schlacht"[50] mit zahlreichen, auch prominenten Fällen, die allerdings sämtlich im Vorbereitungsstadium steckengeblieben sind, so daß Huizinga von einer "internationalen Komödie" spricht[51].

---

[47] Die Germania des Tacitus, erläutert von RUDOLF MUCH, 3. beträchtl. erw. Aufl. unter Mitarbeit von HERBERT JANKUHN, hg. von WOLFGANG LANGE (Germanische Bibliothek, 5. Reihe: Handbücher und Gesamtdarstellungen zur Literatur- und Kunstgeschichte) Heidelberg 1967, cap. 7.

[48] KURT-GEORG CRAM, Judicium Belli. Zum Rechtscharakter des Krieges im deutschen Mittelalter (Beihefte zum Archiv für Kulturgeschichte H. 5) Münster-Köln 1955.

[49] THEODOR FONTANE, Der Krieg gegen Frankreich 1870-1871 mit einem Vorwort von GORDON CRAIG (Manesse Bibliothek der Weltgeschichte Bd. 1) Zürich 1985, S. 72.

[50] Dies die Formulierung von CRAM (wie Anm. 48) S. 183.

[51] JOHANN HUIZINGA, Homo ludens (deutsch in Rowohlts Enzyklopädie Bd. 21) S. 93; ähnlich Herbst des Mittelalters, 7. Aufl. der deutschen Fassung von KURT KÖSTER, Stuttgart 1953, S. 98 ff.

Auf entsprechende Weise kann der gerichtliche Zweikampf als "Abrüstungsphänomen" aus der Fehde abgeleitet werden[52]. Daß bei der Fehde gelungen sein sollte, was beim Krieg nicht gelang, kann leicht mit dem Druck der Obrigkeit erklärt werden, deren Rechtspolitik jahrhundertelang wesentlich in der Zurückdrängung der Fehde bestanden hat.

Der Zweikampf kann um so eher auf die Fehde zurückgeführt werden, als auch die Bußkataloge, jener Kernbereich der meisten Volksrechte, aus den Friedensschlüssen der Fehdeparteien hergeleitet werden. Dazu will jedoch nicht passen, daß die Volksrechte als Beweismittel in erster Linie den Eid vorsehen und die Lex Salica, als eines der ältesten Volksrechte, den Zweikampf überhaupt nicht erwähnt. Am Eidesverfahren ist die Herkunft von der Fehde noch deutlich zu erkennen, wenn in den Eidhelfern die früheren Fehdegenossen gesehen werden. Ihnen können kaum die 30 Geiseln an die Seite gestellt werden, die in dem um 1100 entstandenen Rolandslied jede Partei vor dem Zweikampf zu stellen hat und die das Schicksal ihrer Partei teilen. Denn die Belege für eine solche Rechtssitte stammen alle erst aus dem Hochmittelalter[53] und die Funktion dieser Geiseln dürfte die von Prozeßbürgen gewesen sein, das heißt, sie hafteten für die Gestellung ihrer Partei zum vereinbarten Kampftermin, wohl auch für die vom Unterlegenen zu leistenden Straf- und Ersatzgelder. Wenn der gerichtliche Zweikampf allerdings als "Abrüstungsphänomen" aus der Fehde hergeleitet wird, so ist die Konzentrierung auf Einzelkämpfer zwingend.

Eidesverfahren und Zweikampf stehen als gerichtliche Beweisverfahren einander nahe. Mehrfach ersetzt der Zweikampf den Eid in zeitlicher Aufeinanderfolge. Nicht nur der Burgundenkönig Gundobad hat zur Bekämpfung der Meineide anstelle des Eides den Zweikampf angeordnet, Jahrhunderte später haben Otto I. für Italien[54] und Burchard von Worms für seine Grundherrschaft mit derselben ausdrücklichen Motivation gleiche Anordnungen getroffen[55]. Mit dem Abkommen des Zweikampfes tritt umgekehrt der Eid an die

---

[52] So CLAUS-DIETER SCHOTT im Nachwort zu: Eike von Repgow 'Der Sachsenspiegel', hg. von DEMS., Übertragung des Landrechts von RUTH SCHMIDT-WIEGAND, Übertragung des Lehenrechts und Nachwort von DEMS. (Manesse Bibliothek der Weltliteratur) Zürich 1984, S. 380.

[53] Vgl. NOTTARP (wie Anm. 7) S. 274; COULIN (wie Anm. 9) S. 80 ff.

[54] Capitulare Veronense (wie Anm. 45).

[55] BURCHARD VON WORMS, Lex familiae Wormatiensis ecclesiae (MGH Constitutiones I Nr. 438) c. 19, 31, 32.

Stelle des Zweikampfes[56]. Häufig werden beide Beweismittel zur Wahl gestellt[57]. Auf eine innere Verwandtschaft von Eid und Zweikampf hat Nottarp hingewiesen[58]. Durch den Eid gibt sich die Partei in Gotteshand, ähnlich wie mit dem Zweikampf in die Hand des Gegners. Den Meineidigen wird ebenso Gott zu Fall bringen wie derjenige durch die Hand des Gegners fällt, der für die schlechtere Sache kämpft. Den von Montesquieu herausgestellten irrationalen Zug der alten Beweismittel[59], ihren formalen Charakter, wie wir seit Heinrich Brunner meistens sagen[60], teilen Eid und Zweikampf. Indessen hat das Eidesverfahren einen erheblichen prozeßfunktionellen Nachteil. Ob der Eid rein oder mein ist, braucht sich nicht sofort, sondern wird sich meist erst im Laufe des weiteren Lebens des Schwörenden durch ein Schicksal herausstellen, das als Meineidsstrafe verstanden werden kann; in diesem Zeitpunkt ist ein auf dem Meineid beruhendes Urteil aber vollstreckt oder aus tatsächlichen Gründen irreversibel. Demgegenüber hat der Zweikampf mit den eigentlichen Gottesurteilen die Sofortigkeit des Beweisergebnisses gemeinsam.

Dieser funktionelle Nachteil des Eidesverfahrens wird der Grund sein, weshalb mach mehreren Rechten die Partei, deren Gegner sich zum Angriff oder zur Verteidigung des Eides bedient, in das Kampfverfahren übergehen konnte. Bei der wiederholten gesetzgeberischen Ersetzung des Eidesverfahrens durch den Zweikampf dürfte außer der geringen Zuverlässigkeit des Eidesverfahrens dieser prozeßfunktionelle Vorzug des Zweikampfes ebenfalls eine Rolle gespielt haben.

Was das Verhältnis des Zweikampfes zu den eigentlichen Gottesurteilen angeht, so sind einige offensichtlich erst in christlicher Zeit erfunden worden. Es sind dies die Kreuz-[61] und die Kerzenprobe[62], die schon durch ihre Materie und ihre zweiseitige Struktur erkennen lassen, daß sie von der Kirche gezielt an die

[56] Eingeleitet wird diese Entwicklung durch den Spruch Rudolfs von Habsburg vom Jahr 1290, nach dem der kämpflich Verklagte den Kampf durch Reinigungseid abwenden kann (MGH Constitutiones III. 1, S. 426). Weitere Nachweise bei RICHARD LOENIG, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter, Heidelberg 1880, S. 252 Fußn. 12.

[57] Lex Thuringorum Tit. II, XXXVI (MGH Fontes iuris germanici antiqui) Hannover 1918; hier hat der Kläger das Wahlrecht.

[58] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 19.

[59] MONTESQUIEU (wie Anm. 39) S. 281.

[60] HEINRICH BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte, I. Bd. 2. Aufl. Leipzig 1906, § 24, S. 256.

[61] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 220.

[62] Ebd. S.51.

Stelle des Zweikampfs gesetzt wurden. Mit den übrigen eigentlichen Gottesurteilen ist der Zweikampf nicht erst in der christlichen Deutung als Gottesurteil verknüpft. Schon in heidnischer Zeit auf animistischer Stufe stand der Zweikampf den Ordalien dadurch nahe, daß die Waffe in dingmystischer Weise als selbständig handelnd gedacht wurde[63]. Ob der Zweikampf, wie Nottarp meint, eher älter als die Gottesurteile ist, dürfte kaum zu entscheiden sein. Eher möchte man die Ordalien mehr der bäuerlichen Welt der neolithischen Urbevölkerung zuordnen, den Zweikampf dagegen den indogermanischen Eroberern.

Wichtiger erscheint ein anderer genetischer Unterschied. Die heidnischen germanischen Stämme waren, rechtsethnologisch gesprochen, mehr oder weniger akephale, segmentäre Gesellschaften. Solche haben eine relativ schwache zentrale Kontrolle, die ausnahmsweise monarchisch, häufiger genossenschaftlich aristokratisch oder demokratisch organisiert sein kann. Stärker ausgebildet ist die innersegmentäre Kontrolle, die von dem Sippenhaupt oder pater familias ausgeübt wird; es ist dies der Bereich, den Karl v. Amira als Privatstrafrecht dargestellt hat[64]. Nur im Gesellschaftsganzen sowie innerhalb der das Ganze bildenden Sippen hat die Kontrolle die hoheitliche, vertikale Struktur, in der die Feststellung eines bestimmten Sachverhaltes Voraussetzung einer sinnvollen Reaktion ist. Hier müssen die alten Ordalien, die sämtlich einseitige Struktur haben, ihren Ursprung haben[65]. Im intersegmentären Bereich dagegen, also dem Raum zwischen den gleichgeordneten Sippen und Familien, herrschen Rache und Fehde einschließlich deren gütlicher oder schiedsrichterlicher Beilegung. Parteien, die ohne sachliche Leitung oder sachliche Intervention eines iudex tertius gegeneinander prozedieren, intendieren den Frieden, nicht das Recht, und auch eine Obrigkeit, die sich für die privaten Streitigkeiten zu interessieren beginnt, strebt zunächst nur nach Frieden, nicht nach einem davon unterscheidbaren Recht. Zu diesen Parteienverfahren passen die einseitigen Ordalien nicht, wohl aber der Zweikampf.

[63] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 19; ADALBERT ERLER, Ursprung der Gottesurteile (Paideuma II, 1/2, 1941, S. 44-65) S. 50.

[64] Die germanischen Todesstrafen, Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-philologische Klasse XXXI. Bd., 3. Abh.) München 1927, Abschnitt I, S. 7ff.

[65] Vgl. die Beobachtungen bei NOTTARP (wie Anm. 7) S. 105, wonach Gottesurteile "nicht nur im Rechtsstreit zweier Parteien" verwendet wurden, sondern auch außerhalb bei Untersuchungen zum Zweck der Feststellung des Täters. Das ist nur in offizialen Verfahren möglich.

Allein der Eid kann ebenso dem gleichgeordneten Gegner wie dem übergeordneten Gericht geschworen werden, der Eid paßt daher zu beiden Verfahrenstypen. So ist es begründet, daß im Verfahren unter Freien nur Zweikampf und Eid gelten, während Unfreie und Rechtlose davon gerade ausgeschlossen und den inquisitorischen Gottesurteilen unterworfen waren[66]. Auch die deutliche Konzentrierung des Zweikampfes vor ständisch gehobenen Gerichten, besonders dem herrscherlichen Hofgericht, hängt damit zusammen.

Als gescheitert müssen alle Versuche der älteren Literatur angesehen werden, die dem Zweikampf einen festen Platz im "System" der alten Beweismittel anweisen wollten, dies womöglich abgeleitet aus einem "Grundgedanken des gerichtlichen Zweikampfes"[67]. Vielmehr bieten die Quellen ein uneinheitliches Bild. Die Überlagerung der autochthonen durch die indogermanische Rechtswelt, die Gemengelage von Parteienverfahren und hoheitlichem Verfahren, der bei den einzelnen Stämmen unterschiedliche Umfang der Frührezeption römischen Rechts und schließlich der unterschiedliche Erfolg der von Anfang an gegen den Zweikampf gerichteten Rechtspolitik der Kirche haben die ursprünglich vielleicht einheitlichen Konturen gestört. Nur soviel kann gesagt werden: Der gerichtliche Zweikampf hat einen subsidiären Grundzug[68]. Als Beweismittel steht er stets in letzter Linie.

Wiederholt ist der Zweikampf vorgesehen, um ein Non-liquet zu lösen, das in einem anderen Beweisverfahren entstanden ist, so wenn Zeugen oder Zeugengruppen einander widersprechen[69]. Dann wieder kann eine Partei auf Zweikampf rekurrieren, der gegenüber ein Beweis mit einem nicht zweifelsfreien Beweismittel geführt wurde. Als solches gilt der Lex Ribuaria offenbar noch die Urkunde über einen Verkauf, denn der Gegner kann die gegen ihn produzierte Urkunde schelten, indem er sie mit dem Schwert durchbohrt und damit die Sache zum Zweikampf treibt[70]. Bisweilen kann auch ein Beklagter,

---

[66] NOTTARP (wie Anm. 7) S. 108. Diesem deutlichen Grundsatz widerspricht es nicht, daß für kampfunfähige Freie das Gottesurteil vorgesehen ist: UNGER (wie Anm. 9) S. 21 f. oder daß ein Freier, der keinen Kämpen findet, sich dem Gottesurteil unterwerfen kann (Lex Thuringorum [wie Anm. 57] Tit. LII). Das mehrfach belegte Gottesurteil bei der Untreue beschuldigten Frauen erklärt sich sowohl aus dem Gesichtspunkt der Kampfunfähigkeit als auch daraus, daß hier Privatstrafrecht des Ehemannes vorliegt.

[67] So ausdrücklich UNGER (wie Anm. 9) S. 20.

[68] Vgl. NOTTARP (wie Anm. 7) S. 106.

[69] Capitula Legi addita vom Jahr 816 c 1 (MGH Capitularia I), Hannover 1883, S. 267 f.

[70] Lex Ribuaria (wie Anm. 44) Tit. 62, 3 und 4.

der infolge einer qualifizierten Klage vom Reinigungseid ausgeschlossen ist, den Kläger zum Kampfe fordern[71]. In wieder anderen Fällen erscheint der Zweikampf als letzte Zuflucht des subjektiven Rechtsgefühls oder auch nur des Trotzes. So kann der geladene und nicht erschienene Ribuarier dem pfändenden Graf noch auf der Schwelle seines Hauses mit dem Schwert in der Hand entgegentreten und seinen Gegner zum Zweikampf fordern[72]. Der kampfentschlossene Ribuarier braucht sich also weder einem anderen noch dem Gericht zu beugen.

Eine durchgängige Anwendung findet der Zweikampf bei einem einzigen Rechtsinstitut, der Urteilsschelte. Zur Veranschaulichung diene das Verfahren gegen Ganelon in dem um das Jahr 1100 entstandenen Rolandslied. In dem siegreichen Krieg Kaiser Karls gegen die spanischen Mauren gerät die Nachhut des fränkischen Heeres im Tal Runzeval in einen Hinterhalt; unter Karls 12 Paladinen fällt auch sein Neffe Roland. Ganelon, deswegen vor dem Königsgericht in Aachen wegen Verrats verklagt, bekennt sich sogleich zu der Tat, beruft sich aber darauf, daß er den Zwölfen zuvor den Frieden aufgesagt habe. Aus dem Kreis der vom Kaiser um ihr Urteil gefragten Fürsten schlägt Tierry die Todesstrafe vor und erbietet sich, dafür zu kämpfen. Ihm tritt Binabel entgegen, ein Verwandter Ganelons, und schilt dieses Urteil. Tierrys Sieg in dem anschließenden Zweikampf bestätigt sein Urteil, so daß Ganelon als Verräter hingerichtet wird. So der Hergang nach der altfranzösischen Chanson de Roland. Tierry und Binabel kämpfen nicht, um einen unterschiedlichen Tathergang zu beweisen. Nicht einmal die Tatsache, daß Ganelon den Zwölfen den Frieden aufgesagt hatte, ist umstritten. Es geht allein darum, ob der aufgesagte Friede es rechtfertigt, daß Ganelon Franken an Mauren verraten und so ihren Untergang herbeigeführt hat. In der um 1170 in Regensburg entstandenen mittelhochdeutschen Fassung des Pfaffen Konrad tritt die Struktur der Urteilsschelte weniger, dafür der rechtliche Gegenstand des Zweikampfs deutlicher hervor. Hier ist es Binabel, der in einer Art vorweggenommener Urteilsschelte zuerst mit dem Erbieten hervortritt, Ganelon mit der Waffe zu rechtfertigen, worauf Tierrich die Herausforderung annimmt. Sowohl der Kaiser, der schon nach der Rede Ganelons sagt, damit habe dieser sich selbst das Urteil gesprochen, als auch Tierrich stellen darauf ab, daß Ganelon durch

---

[71] Capitula legibus addenda v.J. 818/819 c. 15 (wie Anm. 69) S. 284.

[72] Lex Ribuaria (wie Anm. 44) Tit. 36.

seinen Verrat der Christenheit geschadet habe. Der Rechtssatz, um den gekämpft und auf Grund dessen Ganelon verurteilt wird, bedeutet somit eine Einschränkung des Fehderechts im Falle, in dem der Christenheit als Ganzes Schaden zugefügt wird.

So konnte die Überzeugung des Beklagten oder des Klägers oder eines ihrer Parteigänger oder eines Urteilers, wenn mit der Bereitschaft zu kämpfen verbunden, zur Rechtsfortbildung beitragen, noch bevor eine neue Regel abstrakt formuliert war. Das bekannteste Beispiel eines historischen Zweikampfes um eine Rechtsfrage berichtet Widukind von Corvey von dem Gerichtstag, den Otto der Große im Jahre 938 in Steele bei Essen abgehalten hat[73]. Es ging um die Frage, ob Enkel des Erblassers nach Vorversterben ihres Vaters an dessen Stelle zu Erben berufen oder ob an seiner Stelle seine Brüder erben sollten. Es siegte damals die Partei, die für das Eintrittsrecht des Enkels stritt.

Der Zweikampf besitzt eine Affinität zum R e c h t s streit im engeren Sinn, im Gegensatz zu einem Rechtsstreit aufgrund divergierender Tatsachenbehauptungen. Diese Affinität ist in der Herkunft aus dem Sühneverfahren von Fehdegegnern begründet, kulminiert in der Durchführung einer Urteilsschelte ausschließlich mittels Zweikampfes und setzt sich im neuzeitlichen Duell fort. Dieses ist infolge der normativen Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols ein außergerichtlicher, regelmäßig sogar illegaler Zweikampf, dessen Verhältnis zum Recht sich aber gleichwohl nicht in dieser Illegalität erschöpft. Vielmehr kann man den Ehrenstandpunkt, den der Herausforderer einnimmt, als einen gruppenspezifischen oder sogar individuellen "Rechts"-standpunkt außerhalb der allgemeinen Rechtsordnung bezeichnen, den der Gegner mißachtet hat. Jedenfalls würde eine Divergenz über Tatsachen einem gleichwohl durchgeführten Duell seine Typizität genommen haben.

Daß der Zweikampf einmal zur Entscheidung eines Rechtsstreites, ein anderes Mal zur Lösung einer abstrakten Rechtsfrage dient, dieser Unterschied dürfte dem Mittelalter kaum merklich gewesen sein.

---

73 Rerum gestarum Saxonicarum libri tres (MGH Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum 64) Hannover 1935, mit Übersetzung abgedruckt bei KARL KROESCHELL, Deutsche Rechtsgeschichte 1, Hamburg 1972, S. 143. Auch im Prozeß Friedrichs I. gegen Heinrich den Löwen wurde im Jahre 1178 das Recht des Kaisers, einen Beschuldigten an jeden Ort innerhalb des Reiches - und nicht nur innerhalb dessen Territoriums - zu laden, durch das Angebot eines Urteilers zum Zweikampf, auf das sich jedoch kein Gegner meldete, festgestellt: NOTTARP (wie Anm. 7) S. 171 mit weiteren Nachweisen.

Organisatorisch waren Legislative und Judikative nicht getrennt. Aber auch das moderne methodologische Verständnis sieht zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung nur einen gleitenden Übergang. Wahrscheinlich hatte auch die Entscheidung der abstrakten Rechtsfrage auf dem Gerichtstag zu Steele einen praktischen Anlaß gehabt. Eine Gegensätzlichkeit innerhalb der Anwendungsfälle des Zweikampfs liegt jedoch darin, daß der Rechtsstreit sowohl um Rechts- als auch um Tatfragen geführt werden konnte. Aber auch dieser Gegensatz dürfte dem Mittelalter nicht so merklich gewesen sein. In einem echten Parteienstreit geht es nicht in dem Sinne um die Wahrheit eines außerprozessualen Sachverhalts wie in einem unter der Inquisitionsmaxime stehenden, dann meistens amtswegigen Verfahren. Parteien streiten um die Berechtigung des von ihnen auf Grund ihres Sachvortrags eingenommenen Rechtsstandpunktes, wie noch heute in einem unter der Dispositions- und Verhandlungsmaxime stehenden Zivilprozeß, um die Wahrheit außerprozessualer Geschehnisse und Tatsachen also nur im formellen Sinne. Darüber hinaus liegt es in der Logik des Gedankens, der das mittelalterliche Prozeßverfahren aus der Fehde herleitet, daß Sachverhaltsstreitigkeiten eine geringe Rolle spielten[74]. Jedenfalls so lange wie von der Gerichtsgewalt kein effektiver Sühnezwang ausging, war die Bereitschaft der Parteien, von der Fehde Abstand zu nehmen und einen Sühnevertrag zu schließen oder sich einem Sühneverfahren zu unterwerfen, für die Durchführung des Verfahrens konstitutiv. Diese Bereitschaft setzte aber ein grundsätzliches Einverständnis über den Sachverhalt voraus.

Den gerichtlichen Zweikampf aus der Fehde herzuleiten, bedeutet auch, ihn im Sinn der Überlegung, die am Anfang gestanden hat, aus einem Recht des Stärkeren zu verstehen. Dem steht nicht entgegen, daß sich die Parteien vielfach beim Kampf vertreten lassen konnten. So wie sich der Verletzte zur Ausführung seiner Rache eines anderen bedienen kann und zur Fehde seine Freunde aufbietet, und so wie die Rache nicht den Täter treffen muß, sondern einen anderen, vielleicht den besten Mann aus der gegnerischen Sippe, so konnte entsprechendes für die Auswahl der Kämpfer beim gerichtlichen Zweikampf gelten. Wo freilich die Kämpfer gänzlich

---

74 Vgl. auch BRUNNER (wie Anm. 60) S. 265 in Fußn. 66: "Das Beweisthema ist im germanischen Gerichtsverfahren oftmals nicht auf eine Tatsache, sondern auf das Recht gestellt".

frei wählbar waren, wie anscheinend im baierischen Recht, dürfte dies auf einem besonders deutlichen Gottesurteilsverständnis des gerichtlichen Zweikampfes beruhen. Umgekehrt bestätigt aber der verbreitete Grundsatz, daß die Partei persönlich zu kämpfen hatte und für eine Vertretung im allgemeinen besondere Gründe vorliegen mußten[75], die Vorstellung, daß die Parteien persönlich ihre Kräfte zu messen hatten. Diese Vorstellung dürfte auch unter der christlichen Auffassung des Zweikampfs als Gottesurteil bestehen geblieben sein, obwohl Gottes Allmacht sich auch darin äußern konnte, daß er den Schwächeren siegen ließ. Der immer wiederholte Hinweis auf den Kampf Davids mit Goliath dürfte mehr der Verdrängung des aus einem Kräftevergleich resultierenden Mißtrauens gedient haben als darauf hinweisen, daß die Vorstellung von einem Recht des Stärkeren gänzlich durch den Wunderglauben abgelöst worden wäre. Am Ende der Epoche der Gottesurteile tritt beim neuzeitlichen Duell die Vorstellung eines Rechts des Stärkeren wieder unverkennbar zutage.

Eine Welt, in der die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten und die Setzung von Normen dem Ausgang eines Zweikampfes überlassen wurden, liegt heute so fern, daß auch eine abschließende Überlegung, die den Eindruck dieses Abstandes abzuschwächen geeignet ist, nicht den Verdacht begründen sollte, aus irrationalistischer, reaktionärer Gesinnung zu entspringen oder gar solche Zwecke zu verfolgen.

1. Der Parteienprozeß hat auch ohne den Zweikampf seinen agonalen Charakter behalten[76]. Die physischen Waffen sind durch verbale Waffen ersetzt worden, an die Stelle körperlicher Stärke sind intellektuelle Fähigkeiten getreten. Die Ethologie hat früh beobachtet, wie Konflikte unter Tieren vielfach nicht physisch, sondern ritualisiert ausgetragen werden. Neuerdings hat Eibl-Eibesfeldt darauf aufmerksam gemacht, wie sich dieses wichtige Instrument der Befriedung beim Menschen der Sprache bedient und es zur verbalen Ritualisierung von Konflikten kommt[77]. Tatsächlich ist der Prozeß des Spätmittelalters, in der Epoche der Abschaffung des Zweikampfes und vor der Durchsetzung von Inquisitions-

[75] So in Italien gemäß dem Gesetz Kaiser Ottos I. (wie Anm. 45).

[76] Dazu BRUNNER (wie Anm. 60) S. 253.

[77] EIBL-EIBESFELDT (wie Anm. 19) S. 482.

und Offizialmaxime, mit seiner charakteristischen Erscheinung der "Prozeßgefahr"[78] das Musterbeispiel eines durch rituelle Verbalisierung ausgetragenen Konfliktes. Schließlich drückt noch die heutige Sprache, in der wir vom Gewinnen und Verlieren eines Prozesses sprechen, das aleatorische, und indem wir von Obsiegen und Unterliegen sprechen, das agonale Element deutlich aus.

2. Womöglich noch befremdlicher könnte dem modernen Menschen der Zweikampf bei der Rechtssetzung erscheinen, von der bisweilen idealistische Vorstellungen eines rationalen Diskurses bestehen. Bleiben wir bei dem Eintrittsrecht der Enkel, um das im Jahre 937 im Zweikampf gerungen wurde, so blieb es eine zentrale Streitfrage bis in die Neuzeit hinein, was dem heutigen § 1924 Abs. 3 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr anzusehen ist. Selbstverständlich sind die Juristen der frühen Neuzeit die Frage argumentativ angegangen und haben die "Wahrheit" gesucht, die der eine in dieser, der andere in jener älteren Quelle sah. Auch auf die Vernunft und die Billigkeit hat man sich berufen, aber mehr an Rationalität ist in der Geschichte dieser Normbildung nicht anzutreffen[79]. Heute entscheidet ein parlamentarischer Gesetzgeber, was in einer Frage wahr, vernünftig oder billig ist, nach numerischen Stärkeverhältnissen in einem durch die Geschäftsordnung des Parlaments ritualisierten Konflikt. Wenn aber eine rechtspolitische Frage wirklich brennend geworden ist, wie zur Zeit in der Bundesrepublik die Regelung des Arbeitskampfes, dann rücken maßgebende Stimmen sogar vom parlamentarischen Verfahren ab und plädieren dafür, daß Arbeitnehmer und Gewerkschaften die Frage in einem Tarifvertrag regeln[80]. Weil ein solcher Tarifvertrag mit Sicherheit erst nach einem Arbeitskampf abgeschlossen werden könnte, würde das Arbeitskampfrecht in einem Arbeitskampf gefunden: kein Zweikampf einzelner mehr, sondern ein Kampf gesellschaftlicher Gruppen, dem Zeitalter der Massen angemessen.

[78] Dazu EKKEHARD KAUFMANN, Artikel'Erholung und Wandlung' (HRG 1 [wie Anm 31] Sp. 1002-1004)

[79] Einzelheiten bei OSKAR KÜHN, Die kaiserliche Konstitution von 1529 über die Erbfolge der Geschwisterkinder und Ulrich Zasius (ZRG GA 78, 1961, S. 310-318).

[80] Vgl. den Aufsatz: "Wer kann das Arbeitskampfrecht regeln?" von BERND RÜTHERS (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16.10.1985, S. 13).